

JUSTICIA JUVENIL RESTAURATIVA: ABORDAJE INTEGRAL DE LA DELINCUENCIA JUVENIL

Marianela Corrales Pampillo

Resumen

El control social de las personas menores de edad a través de la historia ha sido un constante ir y venir de enfoque y paradigmas, donde las personas menores de edad han estado destinadas, a ser lo que los adultos consideran que deben ser. Entre las formas de ver a las personas menores de edad, sobresalen paradigmas que invisibilizan el aporte en la sociedad de esta población, paradigmas, como el actual, que, posicionando a las personas como sujetas de derechos, también las hace sujetas de obligaciones y responsables por sus conductas, en complejos normativos cada vez más rigurosos y cercanos a la regulación penal de adultos, y el paradigma restaurativo, que, dentro de un modelo de responsabilidad, se aparta de la concepción de delito como ofensa únicamente a la ley y coloca a víctimas y ofensores, como protagonistas en la reparación del daño, satisfacción de necesidades y tratamiento de las causas del delito, trayendo a la comunidad a brindar su aporte. Se presenta un pequeño viaje por los caminos del control social de la niñez, esperando encontrar a través del cristal restaurativo, el enfoque humano que la justicia juvenil requiere.

Palabras claves: Paradigma, Daño, Niñez, Justicia Juvenil, Justicia Restaurativa, Tutelar, Situación Irregular, Protección Integral.

Abstract

The social control of minors through history has been a constant coming and going of focus and paradigms, where minors have been destined, to be what adults think they should be. Among the ways to see the minors, stand paradigms invisible contribution in the society of this population, paradigms, such as the current one, which, positioning people as subjects of rights, it also makes the subject of obligations and responsible by their behavior, increasingly rigorous and close to the criminal regulation of adult regulatory complex, and the restorative paradigm, which, within a model of responsibility, departs from the conception of crime as an offense only to the law and places victims and offenders, as protagonists in repairing the damage, satisfaction of needs and treatment of the causes of crime, bringing the community to provide input. A little journey along the paths of social control of children is presented, hoping to find through restorative glass, human approach to juvenile justice requires.

Key words: Paradigm, Damage, Minors, Juvenil Justice, Restorative Justice, Tutelary, Irregular Situation, Comprehensive Protection.

Las personas menores y sus derechos

El reconocimiento y disfrute de derechos para las personas menores de edad, son el resultado de un proceso evolutivo en la forma en la cual se ve y entiende a las personas menores de edad, lo cual, ha constituido un reto para los países.

A lo largo de la historia, han sido diferentes paradigmas y enfoques los que han marcado el rumbo en la forma de trabajar y abordar la niñez como grupo poblacional, pero particularmente dentro de este colectivo, aquellas personas que siendo niñas y niños, infringen la ley penal.

Al conmemorar los 20 años de promulgación de la *Ley de Justicia Penal Juvenil*, surgen grandes cuestionamientos acerca de la situación actual y real de las personas menores de edad, de su posibilidad efectiva para acceder a sus derechos y los esfuerzos del país, para darle a este colectivo social no solo una respuesta adecuada frente a las conductas contrarias a la ley, sino que, ante las necesidades propias de su condición de seres humanos en proceso de desarrollo y crecimiento.

El cambio de paradigma, del cual es producto la *Ley de Justicia Penal Juvenil*, de pasar del sistema tutelar al de protección integral, permitió que hoy, al enfrentar la delincuencia juvenil, al menos desde lo normativo, se haga dentro de un modelo de responsabilidad, donde la persona menor, sus derechos y su condición de ser humano en desarrollo, marcan el camino a seguir por los operadores del sistema penal, obligando a buscar soluciones que permitan crear oportunidades de reinserción social y familiar para la persona infractora, a partir de la construcción de un estilo de vida alejado del delito.

Dentro de esta visión del proceso penal juvenil, respaldada por los instrumentos de derechos humanos de las personas menores de edad, es que se aborda en este artículo, la implementación de la justicia restaurativa en la justicia juvenil.

El control social y el cambio de paradigma

La *Convención sobre los Derechos del Niño* es el tratado internacional de derechos humanos que presenta la mayor ratificación en el mundo, siendo que en la actualidad solo Estados Unidos no lo ha ratificado. Resulta indiscutible en la actualidad, que los Estados reconocen y aceptan desde lo formal, la importancia de respetar y proteger a las niñas, niños y adolescentes, así como de garantizarles derechos como seres humanos, con particulares condiciones, necesidades y características.

Este instrumento internacional, rompió con la forma tradicional de ver a la niñez, cambió radicalmente la concepción jurídica de las personas menores de edad, visibilizándolas individualmente y como colectivo social, considerando a toda niña, niño y adolescente, ser humano, dotado de dignidad y derechos, con capacidad para ejercer los derechos que le son propios, derechos que le pertenecen no como extensión de sus padres, o porque son adultos en formación, sino porque son seres humanos individuales y plenos.

La *Convención sobre los Derechos del Niño* acuna el modelo de protección integral como se indicó, lo cual implica, que desde su condición de seres humanos, las personas menores de edad están en un estadio de su desarrollo personal, emocional físico y social particular, y requieren en cada etapa de su desarrollo, que se garantice el cumplimiento de sus derechos. Obligación que recae en los progenitores en primer orden, pero también al estado y sociedad.

Supera el modelo de protección integral, la idea de que la niñez es una antesala de la vida adulta, definiendo a las personas menores de edad, no por lo que les falta para ser adultos, sino que en función de sus características y necesidades como personas individuales y plenas, según la etapa de desarrollo en la cual se encuentran. En palabras de Cillero Bruñol, la niñez no es un trámite para ser adulto, sino que una etapa importante por sí misma, en la vida de un ser humano. Indica el autor citado lo siguiente:

Ser niño no es ser “menos adulto”, la niñez no es una etapa de preparación para la vida adulta. La infancia y la adolescencia son formas de ser persona y tienen igual valor que cualquier otra etapa de la vida. Tampoco la infancia es conceptualizada como una fase de la vida definida a partir de las ideas de dependencia o subordinación a los padres u otros adultos. La infancia es concebida como una época de desarrollo efectivo y progresivo de la autonomía, personal, social y jurídica.

Viajar por la historia de la niñez, es un recorrido que se encuentra lleno de abusos y desigualdades. Durante siglos, ser niño, niña o adolescente no marcaba ninguna diferencia en cuanto al trato en relación con un adulto. Fueron sometidas al mismo tratamiento en el caso de cometer una falta o delito, posteriormente, movimientos que buscaban proteger a las personas menores, llevaron a legislaciones especiales y particulares en relación con las personas menores de edad, tratando de igual modo, al niño que estaba en peligro, riesgo, abandono, y en general, el que estaba en privación de derechos, con el que infringía las leyes.

La llamada doctrina de la situación irregular, sustento ideológico del modelo tutelar, que rigió durante casi un siglo, no reconocía la condición de sujetos de derechos a la población menor de edad, sino que concebía a los “menores” como objetos de protección, precisamente partiendo de que estos no eran capaces, haciendo énfasis en lo que no tenían o sabían. Fue un modelo que permitía la intervención discrecional del Estado, mediante acciones coactivas frente a los menores que infringían o podían infringir la ley, no solo por sus actos, sino que por sus condiciones particulares, lo cual justificaba el abordaje terapéutico, medidas de seguridad o tutelares, a fin de proteger a la sociedad, sin que estas fueran consideradas penas.

El modelo tutelar, precisamente porque partía de que se estaba “protegiendo al menor”, no reconocía para los niños las mismas garantías que tenían las personas adultas ante los mismos hechos o circunstancias, lo cual llevó a aumentar los ámbitos de intromisión del Estado sobre niños y niñas, se amplió la violencia estructural contra estos y con ello, como población, la niñez fue marginalizada. Igualmente, los grados de discrecionalidad de las autoridades frente a las personas menores de edad y la renuncia al principio de legalidad que impera en el derecho penal, llevaron a tratar de la misma forma al niño víctima de violación de sus derechos como aquel que infringía la ley y cometía delitos.

La construcción de un concepto de niño, niña y adolescentes, bajo el modelo de la situación irregular, estaba fuertemente arraigada y partía, como se indicó supra, de una visión negativa de la niñez, en el tanto privaba la idea del “aun no” en relación con los adultos, es decir, las niñas y los niños aún no son capaces, aún no son competentes, aún no son responsables, aún no son imputables, entre otros. Esta concepción de la niñez como preparación para la vida adulta, es lo que lleva al término “menor” como sinónimo de exclusión, de inferioridad frente a los derechos y recursos.

El avance a la doctrina de protección integral

El 20 de noviembre de 1989 se dio un hecho histórico, que como se indicó, ha ido permeando la legislación mundial y ha modificado el enfoque, al menos desde lo formal, con el que se veía a las niñas, niños y adolescentes y su papel en la sociedad: el surgimiento como instrumento de derechos humanos de la Convención sobre los derechos del niño, adoptada en esa fecha por la *Asamblea General de las Naciones Unidas* y ratificada en Costa Rica al año siguiente.

La *Convención*, acuñando la doctrina de la protección integral, estructura la regulación de la condición de la niñez desde un eje central, cual es la condición de ser humano pleno de las personas menores de edad, dictando el norte del lugar de estas en las familias y sociedades, desde la igualdad y los derechos, respetando las diferencias y el estadio en el desarrollo físico y emocional que como seres humanos presenten.

La transformación normativa que implicó *la Convención sobre los Derechos del Niño*, en adelante denominada como la Convención, pareciera sencilla a poco más de 26 años de su adopción, sin embargo fue profunda, porque implicó cambiar la forma tradicional de establecer las relaciones con los niños, fue visibilizar a una población, darle un lugar social, reconociendo el valor inmenso que tiene para la sociedad. Este nuevo enfoque de derechos, prometía darle voz a la niñez y obligaba a la sociedad, a cambiar la forma en la que veía a las personas menores de edad, lo que implicaba reconocer a las niñas, los niños y los adolescentes como sujetos de derechos y obligaciones, protagonistas del presente y del desarrollo.

Este modelo de derechos, a la vez que visibiliza la población menor de edad, dándole a sus miembros la condición de sujetos de derecho, obliga también a comprender que como niños, niñas y adolescentes, estas personas tienen condiciones particulares que requieren ser visibilizadas y atendidas. Ser una persona menor de edad, no debe ser sinónimo de menores derechos; todo lo contrario, implica comprender que estos sujetos en razón de su edad, de su madurez, de la relación de dependencia en muchos aspectos de las personas adultas, se encuentran en una condición de mayor vulnerabilidad y por ello debe recibir por parte de la población adulta, en el ámbito familiar y social, la atención necesaria a sus necesidades, de manera que pueda permitírsele vivir en dignidad y lograr su desarrollo integral como ser humano.

Un niño, una niña o los adolescentes, deben ser los artistas que moldean su presente y proyectan su futuro, donde participan activamente en la consolidación su personalidad individual y social; sin embargo, requieren de herramientas, condiciones y protección de la familia, comunidad y Estado para lograrlo.

Es así como, el cambio de enfoque llevó a que la situación jurídica de la niñez, enmarcada en la *Doctrina de la Protección Integral*, que suponía un modelo de derechos, pasó de la regulación estructurada en compasión y represión, a bifurcar el abordaje que debe darse a la condición de niñez en dos áreas: protección, vigilancia y responsabilidad.

Lo anterior resulta fácil de decir, pero en la realidad concreta de los Estados, obligó a diferenciar en trato, a la población menor de edad cuyos derechos le eran vulnerados y por ende requerían protección o atención especial, de aquellos, que aún siendo personas menores de edad, habían infringido la ley penal, personas que hasta ese momento, habían sido tratadas de igual forma, como “menores en condición irregular”.

Es así como, la regulación de la condición de la niñez en Costa Rica se bifurca en dos instrumentos normativos, el *Código de la Niñez y la Adolescencia*, que establece un marco de derechos mínimos para las personas menores de edad, creando a su vez mecanismos de protección en caso de violación de derechos y la *Ley de Justicia Penal Juvenil*, ley de carácter procesal, que regula el procedimiento para investigar, juzgar y sancionar de ser el caso, las conductas delictivas llevadas a cabo por personas menores de edad entre 12 y 18 años de edad.

Con la aprobación de la *Ley de Justicia Penal Juvenil*, aprobada por la Asamblea Legislativa mediante *Ley número 7476* del seis de febrero de 1996, se rompe por completo (a nivel normativo) con el modelo tutelar y se establece un procedimiento garantista y respetuoso del debido proceso, que en principio le asegura a las personas menores sometidas a proceso, que serán sus acciones las que serán juzgadas, únicamente, en el tanto las mismas constituyan contravención, falta o delito, y que únicamente podrá ser sancionadas como consecuencia de una declaración de culpabilidad.

Sin duda, más que se ser una adecuación del *Código Procesal Penal*, la *Ley de Justicia Penal Juvenil*, establece un procedimiento especial y particular para juzgar las conductas delictivas llevadas a cabo por personas menores de edad, no solo por los procedimientos particulares, sino que por los fines que expresamente declara perseguir: fin socioeducativo y reinserción social y familiar de la persona menor infractora, los cuales se materializan a través del abanico de opciones de sanción.

En la actualidad jurídica de nuestro país, considerar que las personas menores de edad que son sometidos a proceso penal, tienen la condición de imputados, que debe respetarse el debido proceso y que cuentan con derechos y garantías procesales que son inalienables, no pareciera que sean puntos de discusión desde lo normativo, pero sí efectivamente las personas menores de edad son tratadas de forma diferenciada de las personas adultas y si un proceso penal garantista, desde lo normativo, resulta suficiente para ajustarse a los estándares internacionales sobre justicia juvenil.

Naturaleza de la justicia juvenil y su relación con la justicia restaurativa

Hablar de justicia juvenil obliga, necesariamente, en los términos del *Comité de Derechos del Niño* de la Organización de las Naciones Unidas, a abandonar los tradicionales fines del derecho penal, abiertamente punitivos y retributivos, para abrazar fines socioeducativos, donde el proceso, sus institutos y la sanción, se convierten en herramientas sociales que le permiten a la persona menor infractora, construir un modelo de vida alejado del delito, reinsertarse a su familia y comunidad, contribuyendo de este modo con su desarrollo integral.

Es claro que ante un modelo extremo de control social de la niñez, en donde no se reconocían derechos procesales como a la población adulta porque era innecesario, un sistema que reconozca, al menos, los mismos derechos que a la población adulta que es sometida a proceso, resultaba un avance significativo; sin embargo, la justicia juvenil es más que reconocimiento de derechos procesales, implica dimensionar el fenómeno del delito juvenil, en relación con los jóvenes y su contexto. Lo anterior implica que, la justicia juvenil no es una simple adecuación de plazos y términos del derecho procesal penal que rige para adultos, sino que es un modelo de responsabilidad que reconoce diferencias, particularidades y necesidades.

La respuesta ante el delito juvenil, debe ser un proceso que si bien responda ante una conducta delictiva y garantice el orden social, comprenda que las personas menores de edad atraviesan una etapa en la cual se dan muchos cambios y por ende,

también son particularmente influenciables, su proceso de desarrollo moral, físico, cognitivo y social aún no ha finalizado, lo que hace que el delito juvenil se considere principalmente episódico, y en este tanto, la respuesta del Estado ante el delito juvenil, debe ir orientada a que el delito no se transforme en una forma de vida para el joven que infringió la ley penal.

Es claro entonces, que se trata de un sistema procesal particular, garantista y si bien punitivo, diferente al derecho penal de adultos. No se trata entonces de limitarse a determinar si una conducta es típica, antijurídica y culpable, sino que ante una declaración como esta, debe el Estado brindar una respuesta adecuada para asegurarle el respeto de la condición de persona menor al infractor, y con ello su derecho a ser atendido de forma integral, atacar las causas que lo llevaron a delinquir, mientras se da una respuesta adecuada a la seguridad social, y esto solo se hace atendiendo las necesidades entre otras, de las oportunidades de desarrollo personal. En este sentido, indica el Artículo 3 de la Recomendación General número 10 del *Comité de Derechos del Niño de las Naciones Unidas*:

Los niños se diferencian de los adultos tanto en su desarrollo físico y psicológico como por sus necesidades emocionales y educativas. Esas diferencias constituyen la base de la menor culpabilidad de los niños que tienen conflictos con la justicia. Estas y otras diferencias justifican la existencia de un sistema separado de justicia de menores y hacen necesario dar un trato diferente a los niños. La protección del interés superior del niño significa, por ejemplo, que los tradicionales objetivos de la justicia penal, a saber, represión/castigo, deben ser sustituidos por los de rehabilitación y justicia restitutiva cuando se trate de menores delincuentes. Esto puede realizarse al mismo tiempo que se presta atención a una efectiva seguridad pública.

Se puede entonces considerar que la justicia juvenil no se limita a juzgar, ni centra su atención en la culpa y la pena, sino que pretende cumplir tres fines fundamentales en relación con la persona menor de edad: prevención del delito juvenil, fines educativos y reinserción social.

La prevención debe entenderse como alejar a niños, niñas y adolescentes de la vida delincencial, esto se logra evitando que se inicie esta, pero también cortándola a tiempo, evitando que se incurse en otros tipos de delincuencia o que lo que fue una conducta aislada se convierta en habitualidad. El fin educativo hace ver que, siendo un ser humano en proceso de formación y desarrollo, la persona menor de edad debe comprender que su conducta genera consecuencias, para la víctima, la comunidad, su familia y para ella misma, que el delito produce daños y que debe asumir con responsabilidad las consecuencias de sus actos.

Finalmente, reinserción implica que, la persona menor pueda transformar su presente y construir bases de futuro, de manera que logre que se incorpore como sujeto activo y positivo, a su familia y entorno social. Esto implica, permitirle a él y a su entorno clarificar el valor que como ser humano tiene una persona menor y que el delito no lo define, que como niño, niña o adolescente, puede hacer aportes valiosos a la sociedad. Una adecuada reinserción social implica permitirle al joven sentirse parte de su entorno, pero a su vez que la comunidad lo vea diferente, como un miembro que hace aportes positivos a la sociedad y no solo como un elemento disociador o negativo.

Si aunado a los fines de la justicia juvenil, analizamos que esta supone que debe acudir a la vía judicial como última instancia, que está orientada por el principio de interés superior y mínima intervención, dejando la participación el aparato punitivo del Estado para aquellos asuntos de mayor gravedad, surge como un modelo a fin, propio y natural, la el propuesto por la justicia restaurativa.

Hablar de justicia restaurativa nos obliga a echar atrás en la historia, voltear la mirada a los pueblos originarios y hasta en las formas naturales en las cuales se resolvían los conflictos en etapas tempranas de la niñez. Contrario a lo cual muchos creen, la justicia restaurativa o reparadora como algunos la llaman, no es nueva, ha sido una forma en la cual como se indicó, muchos pueblos han resuelto sus conflictos, partiendo que las transgresiones por graves que sean, afectan a personas concretas y a su entorno social, generan daños y estos tienen que ser reparados.

La justicia restaurativa, es principalmente, una un modelo de abordaje del conflicto, que centra su interés no en la culpa, sino que en los daños que causa una conducta delictiva. En términos de Howard Zerh, al ver el conflicto a través del lente restaurativo, el delito deja de ser únicamente una infracción a las normas jurídicas y se define como un daño a una persona y a las relaciones sociales, la causación de un daño genera obligaciones y necesidades, en donde no solo el Estado como ente abstracto es la víctima, sino que lo son las personas concretas y las relaciones sociales que se afectaron.

En forma simplificada, puede decirse que la justicia restaurativa no centra su interés en la culpa y el castigo, sino que en las consecuencias que produce el delito, el mismo como se dijo, definido como daño. Esto implica, que las partes principales del conflicto penal lo son la persona infractora y la persona víctima, las necesidades de las víctimas surgen como fundamentales en el proceso de reparar el daño causado y las relaciones rotas, puesto que el delito afecta la forma en la cual se ven las personas entre sí y éstas en su contexto social y familiar. Este es un modelo con rostro humano, que propone la comunicación afectiva como instrumento de transformación del conflicto y del individuo, que supone la responsabilidad activa, permite la formación de comportamiento empático y la satisfacción de las necesidades de las partes involucradas, y que aborda el conflicto de modo pacífico.

En la resolución 2002/12 del Consejo Económico y Social, se aprobó la declaración denominada *Principios básicos sobre la utilización de programas de justicia restaurativa en materia penal* y en esta se define el proceso restaurativo de la siguiente forma:

Por "proceso restaurativo" se entiende todo proceso en que la víctima, el delincuente y, cuando proceda, cualesquiera otras personas o miembros de la comunidad afectados por un delito, participen conjuntamente de forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito, por lo general con la ayuda de un facilitador. Entre los procesos restaurativos se puede incluir la mediación, la conciliación, la celebración de conversaciones y las reuniones para decidir condenas.

El modelo restaurativo surge como una forma de devolverle el conflicto a las partes principalmente a las víctimas, que en muchos casos además de serlo por el delito, lo es después por el Estado, ya éste se adueña del conflicto, despojando a la víctima de su conflicto y colocándola como espectadora y no protagonista de lo sucedido. Como práctica estructurada de comunicación afectiva entre víctima y ofensor, exige la participación activa y real de las partes, por lo que supone como requisito elemental, la participación voluntaria en el proceso (restaurativo), así como la aceptación por parte del ofensor, del daño causado y de que este debe ser restaurado, todo en un marco de respeto e igualdad.

Es importante hacer ver, que pese a que es un proceso voluntario, este modelo se utilizará, siempre y cuando existan pruebas suficientes para vincular al imputado con los hechos, y las partes podrán retirar su consentimiento en cualquier etapa del proceso, así como los acuerdos a los que lleguen, además de reflejar la voluntad y satisfacción de las necesidades, deben contener obligaciones reales, razonables y proporcionadas, de manera que puedan ser cumplidas, tal cual lo dispone el punto II.7 de los Principios básicos sobre la utilización de programas de justicia restaurativa en materia penal antes referidos.

Un proceso restaurativo no juzga a las personas, no las califica ni estigmatiza, en el sentido que las personas no son malas, las conductas que realizan son inadecuadas, causaron un daño y éste debe repararse, lo cual permite enfocar la atención en algo que puede cambiar y mejorar y en la forma en la cual se puede reparar el daño, rescatando lo valioso de las personas.

Es un modelo que parte de que el delito daña las relaciones, no solo entre la persona ofensora y la ofendida, sino que las relaciones entre las personas víctimas y su entorno, su comunidad y familia, pero también afecta al ofensor, la forma en la cual lo ve su entorno, sea este familiar y social. Reparar las relaciones, implica reconocer en el ofensor una persona valiosa para la comunidad y por ello, al reparar el daño, puede transformar su imagen y verse como un sujeto positivo.

Si bien es un modelo que principalmente apunta su interés en las víctimas y sus necesidades, tiene como virtud que aborda integralmente el conflicto, atendiendo las causas de la conducta y comprendiendo que esta es el final de un proceso personal y que al resolverse un conflicto o abordarse el delito, no se está ante un sujeto modelo, sino ante un ser humano particular, que es el resultado de un contexto, que presenta particularidades y necesidades concretas.

Es aquí donde el modelo restaurativo, resulta acorde con los fines que persigue la justicia juvenil. El paradigma restaurativo parte de que las personas ofensoras requieren del sistema de justicia más que un castigo que finalmente se traduce en vergüenza, la posibilidad de reparar los daños ocasionados, fomentar empatía, transformar la vergüenza, además, que se atiendan las causas que llevaron a la conducta delictiva, posibilidad de atención a las situaciones negativas como adicciones, enfermedades o falencias en la formación y que se fortalezcan las habilidades y destrezas personales que le permitirán transformar conductas, además de apoyo y motivación para la reintegración social. Esto no implica impunidad, puesto que reparar el daño implica asumir económica o personalmente las consecuencias de su actuar, enfrentar a las víctimas y comprender las consecuencias de sus actos, en muchos casos resulta un proceso difícil de enfrentar, y en algunas circunstancias, acudir a un modelo restaurativo puede también llevar a una sanción privativa de libertad.

Si se parte que el proceso penal juvenil se aleja (o debería alejarse) de los fines estrictamente punitivos y retributivos de la justicia penal de adultos, para apostar a la prevención y reinserción en un modelo socio educativo, debe procurarse que la persona menor desarrolle capacidad de empatía, y esto solo se consigue si éste comprende que el delito causa daños emocionales o patrimoniales, a la víctima y a la comunidad, pero también a quien lo lleva a cabo y a su entorno familiar y social, siendo este un eje esencial en el abordaje restaurativo.

Igualmente, un modelo de responsabilidad penal implica responder por las conductas y asumir las consecuencias del actuar disvalioso, siendo esto posible y necesario en un modelo restaurativo. Partiendo de que al abordarse un asunto bajo un proceso restaurativo, es porque las partes así lo dispusieron y principalmente, existen pruebas que acreditan, al menos indiciariamente, la participación de la persona menor (en el caso de justicia juvenil) en los hechos, puesto que de lo contrario, la persona tiene derecho al proceso ordinario con las garantías que este ofrece, la justicia restaurativa permite lograr los fines de la justicia juvenil de mejor manera, puesto que permite abordar integralmente la situación, tanto dentro de un proceso judicial o fuera de él.

Debe tenerse presente, que según el principio de mínima intervención y lesividad la vía judicial debe ser la última de las opciones para el abordaje de situaciones de jóvenes en conflicto con la ley, esto por cuanto, el proceso penal en sí es estigmatizante, y pueden lograrse los fines de la justicia juvenil acudiendo a otros órganos de control.

El proceso penal debe ser la última opción, debiendo intervenir en casos de lesividad relevante para el bien jurídico tutelado y aun, habiéndose activado la maquinaria judicial, debe acudirse a formas alternas al juicio y al proceso para lograr los fines de éste, sin necesidad de acudir a la sanción. Esta es la razón de la existencia de los institutos de la conciliación y la suspensión del proceso a prueba en la *Ley de Justicia Penal Juvenil*, bajo la estructura de un proceso restaurativo logran con mayor eficacia cumplir con los objetivos de la justicia juvenil.

El modelo restaurativo no omite formalidades ni llama a la improvisación, todo lo contrario, supone una intervención organizada y estructurada, que apuesta a la comunicación afectiva como herramienta de cambio. La planificación de las reuniones, el trabajo previo por parte de los facilitadores, fiscales defensores y miembros del equipo interdisciplinario (como en el caso de Costa Rica), las reuniones previas con cada una de las partes, y la coordinación con la comunidad, permiten a los operadores del sistema conocer a las partes del conflicto, sus necesidades y sentimientos, lo cual permite no solo resolver un caso, sino que solucionar un conflicto humano. Es un modelo humano, que partiendo del principio de autonomía progresiva de la persona menor de edad, supone que como persona adolescente, el o la joven pueden afrontar las consecuencias de su actuar, teniendo una participación activa en la construcción de soluciones y no solo como receptor de decisiones de los adultos.

El paradigma restaurativo parte de la necesidad de reparar el daño como ya se indicó, pero esto implica tratar los daños y tratar las causas, fundamental en el caso de la justicia juvenil, para lograr la prevención del delito y la reinserción social. Tratar las causas implica comprender que la delincuencia juvenil es un fenómeno multifactorial, que a su vez obliga a aceptar que en muchos casos la persona menor ofensora es primero una persona menor de edad víctima y si bien, esto no justifica un actuar delictivo, sí debe ser tomado en cuenta. La pobreza, la deserción escolar, el abandono parental, el consumo de drogas, los grupos de pares negativos, son factores o situaciones de riesgo que influyen en la conducta de una persona menor,

tratar estas circunstancias implica darle una solución a un caso particular, darle contenido al abordaje y trabajar realmente en prevención, articulando esfuerzos y relaciones con otros sectores de gobierno, como salud, educación, empleo así como con la comunidad.

Apostar por un modelo restaurativo obliga a la comunidad a abrirse, precisamente porque el delito y sus consecuencias afectan a la comunidad de múltiples formas y ésta tiene roles que asumir en la reparación de los daños. Como señala Zher (2007), las comunidades sufren el impacto del crimen, pero también pueden ser responsables de muchos de los factores que llevan a una persona menor a delinquir. Los niños, las niñas y los adolescentes pertenecen a una comunidad y son su reflejo también, en esa medida, estas tienen necesidades y obligaciones, que los procesos judiciales no siempre permiten reflejar. El involucramiento de la comunidad en los procesos restaurativos, como parte de redes de apoyo para víctimas o para ofensores, facilita la reinserción social, creación de nexos y sentido de pertenencia, así como fomenta condiciones para cimentar comunidades inclusivas, solidarias y sanas.

Desde lo que Ted Watchel llama la ventana de la disciplina social, en contraposición al espectro punitivo –permissivo, en el cual las opciones se limitan a castigar o no a una persona por un delito, existe una relación entre el apoyo y el control, al punto que, puede ofrecerse al que comete una infracción un fuerte control y poco apoyo como en el sistema punitivo autoritario, o poco control como y poco apoyo típico de un sistema negligente, o un modelo de mucho apoyo pero poco control, lo cual es permisivo y priva la impunidad o, un modelo que ofrezca alto apoyo pero también alto control. Este modelo es el que precisamente ofrece el abordaje restaurativo y se ajusta al modelo de justicia juvenil contemplado por el derecho convencional, puesto que se le da apoyo a la persona menor, se le brindan opciones alternas para resolver el conflicto jurídico penal, pero se le controla, se le exige cumplir. En el caso costarricense, esa es una gran diferencia entre un abordaje restaurativo y otro que no lo es, precisamente porque en este caso hay un mayor seguimiento, una mayor participación de la comunidad y con ello, a la vez que hay un fuerte apoyo para que la persona menor pueda cumplir con su plan reparador (redes de apoyo) también se le supervisa el cumplimiento con mayor rigor.

A 20 años de la *Ley de Justicia Penal Juvenil*, el paradigma restaurativo invita a la reflexión acerca de la posibilidad de cambiar de enfoque, de manera que, no se vea a los niños, niñas y adolescentes a través de las normas jurídicas, sino que sean estas las vistas a través de la visión de la niñez y así, dándole un rostro humano a la justicia, se pueda brindar esperanza de cambio y de transformación a una población cuyo futuro se escribe hoy.

Referencias

Aguilar, G. (2008). El principio del interés superior del niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Estudios Constitucionales*. Recuperado de <http://www.cecoch.cl/website/www.cecoch.cl/uploads/pdf/revistas/2008-1/elprincipio11.pdf>

Beloff, M. (1999). Protección Integral de los Derechos del Niño y de la Situación Irregular: Un modelo para armar y otro para desarmar. *Justicia y derechos del niño* (1), 192.

Calderón. (2008). Recuperado de <http://escribiendoderecho.blogspot.com/2008/11/de-la-doctrina-de-la-situacinirregular>.

Cillero Bruñol, M. (s.f.). *Instituto Interamericano del niño, la niña y el adolescente. Organización de Estados Americanos*. Recuperado de <http://www.inau.gub.uy/biblioteca/cillero.pdf>

Díaz Cortés, L. M. (2009). *Derecho Penal de menores: un estudio comparado del derecho penal juvenil en Colombia y España*. Bogotá, Colombia: Temis.

ONU. (s.f.). http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-11&chapter=4&lang=en.

ONU. Comité de Derechos del Niño. (2007). Recuperado de https://www.google.com/?gws_rd=ssl#q=recomendacion+general+numero+10+cdn

Organización de las Naciones Unidas. (s.f.). *www.undoc.org*. Recuperado de https://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/Compendium_UN_Standards_and_Norms_CP_and_CJ_Spanish.pdf

Organización de Naciones Unidas, Consejo Económico Social 2002/12. (s.f.). <https://www.unodc.org/>. Recuperado de https://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/Compendium_UN_Standards_and_Norms_CP_and_CJ_Spanish.pdf

Rodríguez, I. (2007). Enfoque de derechos y protección integral. ¿Dónde están las residencias? Evidencia en el caso costarricense. *IV Congreso Internacional y VII Congreso Nacional de Trabajo Social*. San José, Costa Rica.

Naciones Unidas, O. D. (s.f.). http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-11&chapter=4&lang=en

Wachtel, T., O`Connell, T. y Wachtel, B. (2010). *Reuniones de Justicia Restaurativa. Real Justice y Manual de Reuniones Restaurativas* (1 ed.). (I. I. Practice, Ed., V. Winkelried, & M. F. Torres, Trads.) Lima, Perú: CECOSAMI.

Zehr, H. (2007). *El pequeño libro de la justicia restaurativa*. Pensilvania, Estados Unidos de Norte América: Good books.